A PROBLEMÁTICA DA RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL DOS ESTADOS POR VIOLAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS NO SISTEMA INTERAMERICANO¹

THE PROBLEMATIC OF THE INTERNATIONAL RESPONSIBILITY OF THE STATES FOR VIOLATIONS OF HUMAN RIGHTS IN THE INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS

EL PROBLEMATICO DE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DE LOS ESTADOS POR VIOLACIONES DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Isis de Angellis Sanches Alexandrino²

Gustavo Assed Ferreira³

Área(s) do Direito: Direito Constitucional; Direito Internacional Público; Direitos Humanos.

Resumo

O objetivo geral do presente trabalho é a busca do entendimento de como é exercida a responsabilidade internacional dos Estados, aplicada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, quando ocorrem violações dos países membros em âmbito nacional. A problemática resumiu-se em saber como funciona o processo, por meio de reclamação internacional perante o Sistema Regional Interamericano de proteção de direitos humanos. Visto que não há uma ordem internacional aplicável a todos os Estados e por esta ser descentralizada, a atuação desta Corte está circunscrita aos países membros signatários desta Convenção Americana e que tenham concedido o aceite à competência contenciosa da Corte Interamericana que possui caráter supranacional, complementar e subsidiário à atuação do Estado Parte, devendo haver o prévio esgotamento dos recursos internos. Exaurir todos esses recursos significa, no Brasil, chegar ao Supremo Tribunal Federal ou Superior Tribunal de Justiça, nos casos em que não estiver prevista a competência do STF. Esta poderá atuar quando o Estado for inativo ou a proteção for aquém da necessária. Dada a internacionalização dos direitos humanos em nível mundial, essa regra pode ser mitigada, ainda que o recurso, em última instância, tenha sido eficaz (provido) para o reclamante, podendo este último bater às portas do judiciário internacional, demonstrando interesse para buscar os direitos eventualmente não concedidos integralmente no plano interno. Quanto às sentenças proferidas pela Corte, contra o Brasil, não é necessário que estas sejam homologadas pelo Superior Tribunal de Justiça para terem eficácia interna em nosso país. Elas são definitivas e inapeláveis, sendo obrigatórias para os Estados,

¹ Recebido em 15/03/2017. Aceito para publicação em 15/05/2017.

² Graduada em Direito na Faculdade de Direito de Franca. Pós-Graduada em Direito Tributário na Faculdade de Direito de Ribeirão Preto. *E-mail:* <isisanches@hotmail.com>.

³ Graduado em Direito na Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho. Mestre em Direito pela Universidade de Ribeirão Preto. Doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. *E-mail:* <gustavo.assed@usp.br>.

devido estes não causar embaraços à necessária execução das decisões no plano do seu Direito interno. Ao se analisar a problemática, verificou-se que o sistema interamericano de direitos humanos não tem um procedimento eficaz de execuções das sentenças proferidas no ordenamento jurídico interno dos Estados por ela condenados. Quanto às medidas necessárias para que essa execução se opere eficazmente, nenhuma norma foi criada, até o momento, no direito brasileiro, objetivando o pagamento de indenizações preferenciais ordenadas pela Corte. Quanto aos deveres de punir e investigar internamente os responsáveis pelas violações de direitos humanos, há ainda maior dificuldade de serem cumpridos pelos Estados condenados.

Palavras-chave: Responsabilidade internacional do Estado. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Cumprimento de sentenças.

Abstract

The goal of this study is to understand how the responsibility of the States occurs when human rights are infringed and to understand the liability of it toward the Inter-American Court of Human Rights. The main problem was to understand how it occurs because there is not a global international order that extend over all States of the world, so it is necessary the agreement of the State to the international treaty to occur an effective acting of the Court. That own the characteristic of supranational, complementary and subsidiary Court because it is required the exhaustion of the proceedings in the court of its member-States. It can act when the State is inactive, or the protection is not applied. The exhaustion of the proceedings in the court means, in Brazil, to arrive to the Federal Supreme Court or Superior Court of Justice, in the cases where it is not of the jurisdiction of the Federal Supreme Court. The internationalization of human rights in the whole world made this norm to become mitigated by the Court. Therefore, even if the proceedings are exhausted, and the judicial appeal procedure has been granted by it, the complainant could go to an international jurisdiction if he shows interest to pursue its rights that were not integrally provided at domestic level. The judgements issued by the Court (against the Brazil) do not need to be validated by the Superior Court of Justice for the effectiveness in Brazil and these sentences are unquestionable and final decisions. However, in the Inter- American system there is not a norm that can force Brazil to implement their sentences effectively and make them to do a preferential payment of compensation to the victims. The obligations of punishment and investigation of the responsible people, violators of human rights, internally have a higher difficulty to be required of the condemned States, because these duties are implicit in the sentences.

Keywords: International responsibility of the State. Inter-American Court of Human Rights. Implement of sentences.

Resumen

El objetivo general del presente trabajo es la búsqueda de la comprensión de cómo se ejerce la responsabilidad internacional de los Estados, aplicada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuando ocurren violaciones de los países miembros en ámbito nacional. La problemática se resumió en saber cómo funciona el proceso por medio de reclamo internacional ante el Sistema Regional Interamericano de protección de derechos humanos. Visto que no hay un orden internacional aplicable a todos los Estados y por ser este descentralizado, la actuación de esta Corte está circunscrita a los países miembros signatarios de esta Convención Americana que hayan concedido o aceptado la competencia contenciosa de la Corte Interamericana que tiene carácter supranacional, complementario y subsidiario a la actuación del Estado Parte, con previo agotamiento de los recursos internos. Agotar todos esos recursos significa, en

Brasil, llegar al Supremo Tribunal Federal o Superior Tribunal de Justicia, en los casos en que no estuviera prevista la competencia del STF. Esta podrá actuar cuando el Estado sea inactivo o la protección sea menor que la necesaria. Dada la internacionalización de los derechos humanos a escala mundial, esa regla puede ser mitigada aun cuando el recurso, en última instancia, haya sido eficaz (concedido) para el reclamante, pudiendo este último acceder a la justicia internacional, demostrando interés en buscar los derechos eventualmente no concedidos integralmente en plano interno. En cuanto a las sentencias pronunciadas por la Corte contra Brasil, no es necesario que estas sean homologadas por el Superior Tribunal de Justicia para tener eficacia interna en nuestro país. Las mismas son definitivas e inapelables, siendo obligatorias para los Estados, debiendo estos no dificultar la necesaria ejecución de las decisiones en el plano de su Derecho interno. Al analizar la problemática se verificó que el sistema interamericano de derechos humanos no tiene un sistema eficaz de ejecuciones de las sentencias pronunciadas en el ordenamiento jurídico interno de los Estados por la CIDH condenados. En cuanto a las medidas necesarias para que esa ejecución se realice eficazmente, no se ha creado ninguna norma, hasta el momento, en el derecho brasileño buscando el pago de indemnizaciones preferenciales ordenadas por la Corte. Y con respecto a los deberes de castigar e investigar internamente a los responsables por las violaciones de derechos humanos, hay aún una mayor dificultad para que sean cumplidos por los Estados condenados.

Palabras clave: Responsabilidad internacional del Estado. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Cumplimiento de sentencias.

Sumário: 1. Introdução. 2. Responsabilidade Internacional dos Estados; 2.1. Considerações Iniciais; 2.2. Proteção Diplomática; 2.3. Natureza Jurídica da Responsabilidade Internacional; 2.4. Órgãos Internos e Responsabilidade Internacional; 2.5. Prévio Esgotamento dos Recursos Internos; 2.6. Apresentação de Reclamações; 3. O Sistema Internacional de Proteção Internacional dos Direitos Humanos; 3.1 Considerações Iniciais; 3.2. Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos no Direito Brasileiro; 3.3. A Declaração Universal dos Direitos do Homem (ONU – 1948); 3.4. A Internacionalização dos Direitos Humanos; 4. Sistemas Regional Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos; 4.1. Convenção Americana sobre Direitos Humanos; 4.2. Comissão Interamericana de Direitos Humanos; 4.3. Corte Interamericana de Direitos Humanos; 4.4. Processamento do Estado Perante a Corte; 4.5. Eficácia Interna das Sentenças Proferidas Pela CIDH; 4.6. O Problema da Execução das Sentenças da CIDH no Brasil; 5. Considerações Finais; 6. Referências.

Summary: 1. Introduction. 2. International responsibility of the States; 2.1. Initial considerations; 2.2. Diplomatic Protection; 2.3. Legal Nature of International Responsibility; 2.4. Internal Organs and International Responsibility; 2.5. Previous Exhaustion of the Internal Resources; 2.6. Submissions of Claims; 3. The International System of Protection of Human Rights; 3.1. Initial Considerations; 3.2. The International Agreements About Human Rights in the Brazilian Law; 3.3. The International Declaration of Human Rights (UN - 1948); 3.4. The Internationalization of Human Rights; 4. The International System of Protection of Human Rights; 4.1. American Convention on Human Rights; 4.2. Inter-American Commission on Human Rights; 4.3. Inter-American Court of Human Rights; 4.4. The Processing of the States Toward The Court; 4.5. Internal Effectiveness of Sentences Delivered by the IACHR; 4.6. The Issue of the Execution of the Sentences of the IACHR in Brazil; 5. Final Considerations; 6. References.

Sumario: 1. Introducción; 2. Responsabilidad internacional de los Estados; 2.1. Consideraciones Iniciales; 2.2. Protección Diplomática; 2.3. Naturaleza Jurídica de la Responsabilidad Internacional; 2.4. Órganos Internos y Responsabilidad Internacional; 2.5. Previo Agotamiento de los Recursos Internos; 2.6. Presentación de Reclamaciones; 3. El sistema Internacional de protección internacional de los

Derechos Humanos; 3.1. Consideraciones Iniciales; 3.2. Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos en el Derecho Brasileño; 3.3. La Declaración Universal de los Derechos del Hombre (ONU - 1948); 3.4. La Internacionalización de los Derechos Humanos; 4. Sistema Regional Interamericano de Protección de los Derechos Humanos; 4.1. Convención Americana sobre Derechos Humanos; 4.2. Comisión Interamericana de Derechos Humanos; 4.3. Corte Interamericana de Derechos Humanos; 4.4. Procesamiento del Estado frente a la Corte; 4.5. Eficacia Interna de las Sentencias Dictadas por la CIDH; 4.6. El Problema de la Ejecución de las Sentencias de la CIDH en Brasil; 5. Consideraciones Finales; 6. Referencias.

1 INTRODUÇÃO

A tradição jurídica da teoria do direito assinala a necessidade de serem as normas gerais e abstratas, emanando de uma autoridade e providas de sanção para o caso de seu descumprimento. Quanto ao Direito Internacional público, a sanção, emanando de uma autoridade conjunta quando os Estados infringem as suas regras, é representada pelo instituto da responsabilidade internacional, pois, a responsabilidade deste é corolário lógico quando há o cometimento de um ato ilícito.

A responsabilidade internacional do Estado possui uma existência precária, pois falta poder central vinculante e mecanismos mais eficazes de coação estatal, como mecanismos de execução automática de sentenças internacionais. A finalidade essencial do instituto é, em última análise, reparar e satisfazer, respectivamente, os danos materiais e éticos sofridos por um Estado em decorrência de atos praticados por outro.

Contudo, é indispensável estudar a responsabilidade internacional dos Estados nas suas relações com outros Estados e da proteção diplomática que opera quando a vítima é uma pessoa física ou jurídica, visto que o conceito de responsabilidade internacional do Estado é o instituto jurídico, que visa responsabilizar determinado Estado pela prática de um ato atentatório (ilícito) ao Direito Internacional, perpetrado contra os direitos ou a dignidade de outro Estado, e prevê certa reparação a este último, pelos prejuízos e gravames que injustamente sofreu. É evidente que nas relações do Estado com as pessoas sujeitas a sua jurisdição o instituto da responsabilidade internacional também opera, notadamente, no que diz respeito às violações estatais de direitos humanos.

Assim, é de extrema importância encontrar as raízes que levaram a evolução da disciplina da proteção internacional de direitos humanos, sendo necessário um estudo quanto à evolução do sistema de proteção dos direitos

humanos até os dias atuais. Advindo a uma análise, primeiramente, do Tribunal de Nuremberg; posteriormente a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do cidadão; os tratados internacionais de direitos humanos e sua incorporação pelo direito brasileiro; perfazendo na conseqüente *Internacionalização dos direitos humanos*, para a salvaguarda de direitos internacionalmente protegidos.

Quanto à Internacionalização dos direitos humanos, a regra do prévio esgotamento dos recursos internos, na prática, tem sido interpretada restritivamente, mitigando-se o seu alcance quando, comprovadamente, a vítima da violação dos direitos humanos não tiver os meios e as condições necessárias para esgotar os recursos judiciários internos, antes de deflagrar o procedimento perante a Comissão Interamericana.

Verificou-se que para atingir o objetivo almejado, que é o cumprimento integral das obrigações impostas aos Estados nas sentenças proferidas pela Corte Interamericana. Este trabalho justifica-se pela existência de grande discussão doutrinária e prática quanto à eficácia das sentenças internacionais proferidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, quando há pronunciamento contra os Estados membros, signatários da Convenção, por violações de direitos humanos. A Comissão Interamericana de Direitos Humanos é órgão da convenção e possui como uma das principais competências, a de permitir que os indivíduos ou entidade não governamental, legalmente reconhecida em um ou mais Estados-membros da Organização, possa apresentar à Comissão petições que contenham denúncias ou queixas de violações da Convenção por um Estado parte. Assim, os indivíduos, apesar de não terem acesso direto à Corte, dão início ao procedimento de processamento internacional do Estado, com a apresentação de petição à Comissão, tratando-se de uma exceção à cláusula facultativa (que permite que o Estado parte se manifeste se aceita ou não esse mecanismo, independentemente de declaração expressa do Estado, reconhecendo essa sistemática).

A Corte Interamericana de Direitos Humanos é o segundo órgão da Convenção Americana e é o órgão jurisdicional do sistema interamericano, que resolve sobre os casos de violação de direitos humanos, perpetrados pelos Estados-partes da OEA e que tenham ratificado a Convenção Americana. Para entender o funcionamento do Sistema Interamericano, estudamos quais são seus instrumentos de atuação, como a Convenção Americana de Direitos Humanos atua; o que é previsto na Convenção, que é uma atuação coadjuvante ou complementar da

oferecida pela ordem doméstica dos Estados-partes; a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, que analisa a admissibilidade da petição e outras características processuais; e a Corte Interamericana de Direitos Humanos que é o órgão jurisdicional supranacional que condena os Estados-partes da OEA e que tenham ratificado a Convenção Americana.

A atuação da Corte Interamericana depende do *aceite* dos Estados para que possa atuar e o grande problema que existe, relativamente ao cumprimento das obrigações impostas aos Estados, não está na parte indenizatória da sentença, a qual deve ser cumprida pelo Estado condenado, mas na dificuldade de se executar internamente os deveres de investigar e punir os responsáveis pelas violações de direitos humanos. Contudo, no Brasil não há ainda nenhuma lei que obrigue ao pagamento da indenização ordenada pela Corte, muito menos ao pagamento preferencial, encontrando-se dificuldade, inclusive, de se executar internamente a parte indenizatória da sentença.

Há três deveres: o dever de indenizar a vítima ou sua família; o dever de investigar toda violação ocorrida e o dever de punir os responsáveis pela violação perpetrada de direitos humanos. Essa tríade obrigacional compõe o *núcleo duro* dos deveres dos Estados, relativamente às sentenças da Corte, que em última análise estão a consagrar a efetividade do acesso à justiça no sistema interamericano. Infelizmente, na prática, a Assembleia Geral da OEA, nada tem feito a fim de exigir dos Estados condenados pela Corte o efetivo cumprimento das sentenças de reparação ou ressarcimento. Estudamos casos jurisprudenciais levados à Corte pelos seus Estados membros, enfatizando a discussão do problema da eficácia das sentenças da CIDH no Brasil

Foi utilizada a metodologia de revisão bibliográfica e de meios de pesquisa jurisprudenciais, virtuais (internet), entre outros para a configuração do presente trabalho.

2 RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL DOS ESTADOS

2.1 Considerações Iniciais

As normas internacionais são gerais e abstratas. Por serem normas jurídicas, são emanadas por uma autoridade conjunta, composta por autores

internacionais, juridicamente coordenados e em pé de igualdade e possuem variados meios de resposta ao descumprimento as suas regras, assim providas de sanção em caso de descumprimento. (MAZZUOLI, 2013).

O instituto da responsabilidade internacional tem uma existência precária, pois a sociedade internacional é descentralizada, visto que falta poder central vinculante e mecanismos mais eficazes de coação internacional. (MAZZUOLI, 2013).

James Crawford, citado por Valério de Oliveira Mazzuoli (2013) assevera que a Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas aprovou, em sua 48ª Sessão, o texto do primeiro projeto (draft) de convenção internacional sobre responsabilidade do Estado por atos internacionalmente ilícitos, (*Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*) desenvolvido com base nos trabalhos de sistematização do Prof. Roberto Ago. Posteriormente, atendendo às críticas de alguns países, o projeto inicial (a partir de 1997) foi revisto pela mesma Comissão, agora sob a relatoria do Prof. James Crawford, e finalmente aprovado em 9 de agosto de 2001, na sua 53ª Sessão. Após sua aprovação, o projeto foi encaminhado à Assembleia Geral da ONU para que ela o verificasse, mas até o presente momento isso não ocorreu, a possibilidade de adoção do seu texto, abrindo-se a oportunidade para as assinaturas e respectivas ratificações dos Estados. Frise-se que, na ONU, o *draft* poderá sofrer alterações por sugestão dos Estados, quando então um texto, possivelmente diverso do originalmente apresentado, poderá ser adotado pela CDI.

Apesar de não passar de um projeto de convenção sobre responsabilidade dos Estados, sequer ainda adotado e em vigor, o certo, contudo, é que o *draft* elaborado pela CDI já tem servido de guia para vários tribunais internacionais, dentre eles a própria CIJ (influenciando também a doutrina etc.). Daí o motivo em se estudar o projeto em sua fase atual. (MAZZUOLI, 2013).

Quanto ao conceito de responsabilidade internacional, assim como os atos ilícitos praticados pelos cidadãos merecem uma devida reprimenda, a prática de um ato ilícito internacional, entendido este como todo ato violador de uma norma de DIP, por parte de um Estado em relação aos direitos de outro, gera igualmente a responsabilização do causador do dano, em relação àquele Estado contra o qual o ato ilícito foi cometido. Portanto, é princípio próprio do direito das gentes que “todo

fato internacionalmente ilícito de um Estado gera a sua responsabilidade internacional” (art. 1º) (MAZZUOLI, 2013, p. 588).

Sob a perspectiva de Hildebrando Accioly, (*apud* MAZZUOLI, 2013, p. 588)

A responsabilidade internacional do Estado é o instituto jurídico que visa responsabilizar determinado Estado pela prática de um ato atentatório (ilícito) ao Direito Internacional, perpetrado contra os direitos ou a dignidade de outro Estado, prevendo certa reparação a este último pelos prejuízos e gravames que injustamente sofreu.

De acordo com José Francisco Rezek, citado por Mazzuoli (2013, p. 589):

O caso célebre que deflagrou a moderna teoria da responsabilidade internacional do Estado ocorreu em 17 de setembro 1948, quando o mediador da ONU na Palestina, o conde sueco Folke Bernadotte, foi assassinado em Jerusalém. Junto com ele morreu o coronel André Sérot, que liderava os observadores franceses. Vários outros agentes internacionais sofreram danos pessoais, em relação aos quais reclamaram indenização. A ONU então, por meio de Resolução de 3 de dezembro de 1948, solicitou um parecer consultivo à CIJ, a qual, em 11 de abril de 1949, manifestou - se no sentido de poder a organização internacional apresentar ao governo *de jure ou de facto* responsável pelo ilícito - que não se confunde com o mal diretamente sofrido pelas vítimas e seus sucessores - uma reclamação, a fim de poder reparar - se do dano sofrido. Entendeu a Corte que a ONU, como sujeito de direito das gentes que é detentora de personalidade jurídica distinta da dos seus membros, teria legitimidade ativa para vindicar os seus direitos por via de reclamação internacional”.

Valerio de Oliveira Mazzuoli (2013) conclui que esse fato demonstra que o conceito de responsabilidade internacional também é extensível às organizações internacionais intergovernamentais, que podem reclamar direitos, mas também serem demandadas por eventual violação de normas internacionais que acarretem prejuízos a terceiros.

O Estudo da responsabilidade internacional do Estado e das organizações internacionais é, hoje, um dos mais importantes dentre as disciplinas do moderno Direito Internacional Público, tanto assim que a CDI o colocou em sua primeira sessão, de 1949, no rol dos quatorze problemas prioritários do direito das gentes. (MAZZUOLI, 2013).

As características da responsabilidade internacional estão atreladas a uma ideia de justiça, estando os Estados, vinculados ao que assumiram no cenário internacional, devendo observar a boa-fé e sem prejuízo aos sujeitos do direito das gentes. Portanto, o Estado é internacionalmente responsável por toda ação ou

omissão que lhe seja imputável, de acordo com as regras do Direito Internacional Público, das quais resulte violação abstrata de uma norma jurídica internacional, por ele anteriormente aceita. (MAZZUOLI, 2013).

Valerio de Oliveira Mazzuoli (2013) ressalta que a responsabilidade penal, no Direito Internacional, só possui lugar excepcionalmente, como nos casos de genocídio, dos crimes de guerra e dos crimes contra a humanidade, o que já caracteriza a responsabilidade *pessoal* do indivíduo (notadamente perante o Tribunal Penal Internacional). Portanto, a responsabilidade internacional, praticamente, desconhece a responsabilidade penal, como a imposição de penas, castigos ou outras formas de repressão criminal congêneres.

2.2 Proteção Diplomática

A proteção diplomática é aquela em que se opera, de Estado para Estado. Ocorre que o indivíduo, vítima de violação, ajuíza uma queixa, chamada de *reclamação* ao Estado de sua nacionalidade, para que este o proteja internacionalmente. Quando o Estado oferece essa proteção, ele *endossa* a reclamação da vítima e toma como sua a queixa alegada. (MAZZUOLI, 2013).

São condições para a concessão do endosso, desde o momento da ocorrência da lesão até a decisão final, consoante Valerio de Oliveira Mazzuoli:

A) ser a vítima (pessoa física ou jurídica) *nacional* do Estado reclamante ou pessoa sob sua proteção. A *naturalização* com a exclusiva finalidade de ser protegida, diplomaticamente, não autoriza a concessão do endosso. (MAZZUOLI, 2013).

B) ter a vítima esgotado os recursos internos (administrativos ou judiciais) disponíveis para a salvaguarda dos seus direitos violados (desde que, é claro, essas vias internas existam e que haja a possibilidade concreta de serem elas previamente esgotadas e desde que, também, não haja evidente denegação de justiça). (MAZZUOLI, 2013).

O autor Valerio de Oliveira Mazzuoli recorre às lições de Marco Gerardo Monroy Cabra, que discorre que ainda é condição para a concessão do endosso c) ter a vítima agido corretamente e sem culpa, ou seja, não ter ela contribuído, com

seu próprio comportamento, à criação do dano (instituição conhecida como teoria das mãos limpas). (MAZZUOLI, 2013).

Por outro lado, quando se tem em jogo um ato ilícito, cometido por particular, será o seu Estado respectivo (e não o próprio particular) que sofrerá a responsabilização internacional (a menos que esse ato não configure a violação de um tipo penal internacional, caso em que esta responsabilidade será pessoal) (MAZZUOLI, 2013). “Destaque - se que a proteção diplomática deve ser requerida ao Estado de *origem* (de nacionalidade) do indivíduo e não ao seu Estado de *residência*”. (MAZZUOLI, 2013, p. 593).

Consoante Valerio de Oliveira Mazzuoli (2013, p. 594), foi o que decidiu a Corte Internacional de Justiça no parecer consultivo de 11 de abril de 1949, *Réparations des dommages au servisse des Nations Unies, inICJ Reports* (1949), p.183-184:

A teoria da responsabilidade internacional tem sido também aplicada às organizações internacionais. Estas podem, inclusive, utilizar - se da proteção diplomática em relação aos seus funcionários, de que foi exemplo o caso Bernadotte. A proteção diplomática, em certos casos, também pode ser exercida pelas agências ou organismos internacionais especializados da ONU. Esses casos são variantes modernas da chamada proteção diplomática - que, repita-se, não se confunde com os privilégios e imunidades diplomáticas, aos quais a doutrina atribui o nome de proteção funcional. Assim, tem-se a proteção diplomática para os casos relativos ao endosso do Estado, na salvaguarda dos direitos dos seus nacionais, e a proteção funcional para aqueles atinentes à proteção que as organizações internacionais dão àqueles funcionários que se encontram a seu serviço. A proteção funcional baseia-se na ideia de que os agentes que servem a determinada organização internacional, não devem precisar de outra proteção que não aquela da organização para a qual trabalha. Tais agentes não devem depender da proteção do seu Estado patrial nesses casos, sendo essencial que a sua proteção advenha da própria organização a que está servindo naquele momento.

2.3 Natureza Jurídica da Responsabilidade Internacional

Há duas grandes teorias acerca da natureza jurídica da responsabilidade internacional do Estado: a corrente *subjetivista* (teoria da culpa) e a *objetivista* (teoria do risco). (MAZZUOLI, 2013).

A teoria *subjetivista*, defendida por Hugo Grotius, sustenta que a responsabilidade internacional deve derivar de ato culposo (*stricto sensu*) do Estado

ou doloso, em termos de vontade de praticar o ato ou evento danoso. Trata-se do velho princípio do Direito Romano *qui in culpa non est, natura ad nihil tenetur*. Ou seja, não basta a prática de um ato internacional, objetivamente, ilícito, também é necessário que o Estado que o praticou tenha agido com culpa (imprudência, negligência ou imperícia) ou dolo intencional (MAZZUOLI, 2013).

A doutrina *objetivista*, ou teoria do risco, por sua vez, pretende demonstrar a existência da responsabilidade do Estado no simples fato de ter ele violado uma norma internacional que deveria respeitar, não se preocupando em saber quais foram os motivos ou os fatos que o levaram a atuar delituosamente. Essa teoria foi afirmada por Triepel, seguido por Anzilotti, que rejeitava em definitivo a teoria da culpa. Para a teoria objetivista, portanto, a responsabilidade do Estado surge em decorrência do nexo de causalidade existente entre o ato ilícito praticado pelo Estado e o prejuízo sofrido por outro, sem necessidade de se recorrer ao elemento psicológico para auferir a responsabilidade daquele. Aqui está em jogo apenas o “risco” que, contudo, também integra o dolo, mas sem a existência de vontade específica, que o Estado assume ao praticar determinado ato (violador do Direito Internacional). (MAZZUOLI, 2013).

Essa teoria tem sido utilizada em casos que tratam da exploração cósmica e de energia nuclear, bem como os relativos à proteção internacional do meio ambiente e dos direitos humanos. (MAZZUOLI, 2013).

Hans Kelsen em seu livro *General theory of law and state* enfatiza seu posicionamento:

[...] mas o Estado não poder esquivar-se da responsabilidade, provando apenas que seus órgãos, não intencionalmente e não maliciosamente, violaram uma norma de direito internacional. Se a responsabilidade é baseada na culpa (culpabilidade) é entendido não apenas os casos em que a violação foi cometida negligentemente, a responsabilidade internacional do Estado tem, com respeito aos indivíduos responsáveis coletivamente, a característica de responsabilidade objetiva; mas com respeito aos indivíduos nas quais suas condutas constituam em crime internacional, em princípio, o caráter da culpabilidade. Se, entretanto, a negligência não é concebida como um tipo de culpa – (*culpa*) – e assinalamos, a opinião correta – a responsabilidade internacional do estado tem como característica a responsabilidade objetiva, em todo respeito (1945, p. 360 – tradução nossa).

Jules Basdevant, citado por Valerio de Oliveira Mazzuoli (2013, p. 594), ressalta que:

Em relação à proteção dos direitos humanos, tem-se entendido que os Estados têm obrigação de controlar os seus órgãos e agentes internos, a fim de evitar violações sucessivas às obrigações contraídas em sede convencional, sob pena de responsabilidade internacional, o que contribui para dar mais efetividade (*effet utile*) aos tratados de proteção dos direitos humanos e aos seus propósitos.

Valerio de Oliveira Mazzuoli salienta que a jurisprudência internacional, entretanto, ainda continua utilizando, em larga escala, da teoria subjetivista (ou teoria da culpa), visto que esta protege mais o Estado do que a teoria objetivista ou do risco. Essa última tem sido ainda aplicada, em pequena escala, na jurisprudência internacional, mesmo que já se tenha começado a perceber um certo aumento de decisões a seu favor (2013).

2.4 Órgãos Internos e Responsabilidade Internacional

Valerio de Oliveira Mazzuoli (2013, p. 599) registra que:

O Institut de Droit International, na sua sessão de Lausanne de 1927, da qual foi relator o Sr. Leo Strissower, apesar de não ter tomado partido na controvérsia relativa à questão de culpa, manifestou-se expressamente no sentido de que o Estado “é responsável pelos danos causados aos estrangeiros por todas as ações ou omissões contrárias às suas obrigações internacionais, qualquer que seja a autoridade do Estado de onde elas provêm: constituinte, legislativa, governamental ou judiciária”.

Veremos cada um desses casos separadamente, discutindo-se, também, ao final, os atos praticados por indivíduos na sua condição de particular, não em nome do Estado. (MAZZUOLI, 2013).

Segundo Valério de Oliveira Mazzuoli (2013), entende-se que perante a violação dos tratados, o descumprimento dos laudos arbitrais e decisões judiciárias internacionais, a violação da fronteira de outro Estado em tempo de paz, as injustiças cometidas contra estrangeiros etc.

Da mesma forma, o descumprimento de proteção às pessoas acreditadas por potências estrangeiras, como os chefes de Estados, representantes diplomáticos e chefes de delegações internacionais, também torna o Executivo responsável internacionalmente, uma vez que é seu dever proteger essas pessoas quando em seu território. (MAZZUOLI, 2013).

Outro caso de que os tratadistas pouco se ocupam, lembrado por Accioly, diz respeito à inexecução de decisões judiciais de última instância, favoráveis a estrangeiros:

Aqui não se trata propriamente de *denegatio justitiae*, por não se tratar de ato de órgão judiciário, não obstante várias decisões arbitrais e judiciais a esta se equipararem. A inexecução, neste caso, “representa praticamente o mesmo que a ausência da devida proteção judiciária e, portanto, deve acarretar a responsabilidade internacional do Estado” (apud MAZZUOLI, 2013, p. 600).

Valerio de Oliveira Mazzuoli (2013, p. 599) assevera que:

Os atos diretamente praticados pelo governo não excluem a prática de atos ilícitos cometidos por agentes ou funcionários do Executivo, tanto em território nacional quanto em território estrangeiro. O Estado responde pelo ilícito internacional, mesmo no caso de o funcionário ser incompetente para a prática do ato, pois a qualidade oficial do funcionário (que agiu na qualidade de órgão estatal) vincula sempre o Estado (que não deixa de estar ligado ao seu agente), salvo se sua incompetência fosse tão flagrante que deveria tê-la percebido o estrangeiro lesado. No caso dos atos ilícitos praticados pelo Estado, por meio de seus agentes (mesmo que incompetentes), o que se leva em consideração para a aferição do quantum de sua responsabilidade é o fato de ter o funcionário agido nos limites aparentes de suas funções, uma vez que não se exige de qualquer potência estrangeira (ou um particular estrangeiro) que conheça os limites estreitos da atuação funcional do agente do Estado que lhe prejudicou. A aparência dos atos de tais funcionários - que são geralmente agentes diplomáticos, cônsules ou oficiais militares - é suficiente para atribuir ao Estado lesado os direitos de imputar ao outro sua responsabilidade internacional (que, neste caso, será objetiva).

Valerio de Oliveira Mazzuoli (2013) reporta-se a lições de Hildebrando Accioly, em seu *Tratado de direito internacional público*, que assevera que existe um caso que é um bom exemplo desse tipo de responsabilidade por atos do executivo, que é a *Reclamação Massey*. Massey foi assassinado por autoridades mexicanas. Ocorre que este tratava-se de um cidadão norte-americano (Sr. Massey). A reclamação foi apresentada em nome da viúva deste a título pessoal e como tutora dos dois filhos menores do casal, fez com que os Estados Unidos recebessem 15.000 dólares em 1927. O México não tomou as medidas necessárias, então foi aplicado o princípio de que sempre que uma conduta ilícita por parte de pessoas (a serviço do Estado), seja qual for o seu estatuto particular ou categoria ao abrigo do Direito interno, resultar no não cumprimento, por parte de uma nação, das suas obrigações, em virtude do Direito internacional, essa nação deve arcar com a responsabilidade pelos atos ilícitos dos seus funcionários.

De acordo com o que decidiu a antiga CPJI, (Corte Permanente de Justiça) em 1932: O Poder Legislativo viola o Direito Internacional em quatro hipóteses distintas. A primeira ocorre quando o Parlamento edita leis contrárias ao conteúdo de tratados internacionais, anteriormente aprovados por ele mesmo e já em vigor internacional, burlando aquilo que o Estado pactuou internacionalmente. (MAZZUOLI, 2013).

Para Valério de Oliveira Mazzuoli, remetendo-se à Marcílio Toscano Franca Filho, este entende que:

A segunda tem lugar quando o legislativo revoga certa lei necessária à correta aplicação de um tratado, deixando o instrumento inoperável por ausência de base legislativa. Em sentido inverso, na terceira hipótese, o Legislativo incorre em responsabilidade internacional se deixa de aprovar determinada legislação necessária ao cumprimento do tratado ratificado e em vigor. Por fim, em quarto lugar a responsabilidade internacional do Estado aparece quando o Legislativo deixa de revogar legislação contrária ao conteúdo de um tratado em vigor no Estado (*apud* MAZZUOLI, 2013, p. 602).

Quanto ao tema da responsabilidade internacional do Estado, pela criação e aplicação de leis contrárias ao conteúdo de tratados, a Corte Interamericana de Direitos Humanos na Opinião Consultiva 14, de 9 de dezembro de 1994, respondeu à questão apresentada pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, sobre quais seriam os efeitos jurídicos da lei, que manifestamente viola obrigações que o Estado-parte, na convenção Americana sobre Direitos Humanos, contraiu ao ratificar a Convenção. A Corte Interamericana foi clara e não deixou dúvidas, à luz das regras do Direito Internacional. Não se pode invocar disposições do Direito interno estatal como justificativa para o descumprimento de obrigações internacionais (parágrafo 35), concluindo que a promulgação de uma lei, manifestamente contrária às obrigações assumidas por um Estado, ao ratificar ou aderir à Convenção, constitui uma violação desta, capaz de gerar, quando afete direitos e liberdades protegidos de determinados indivíduos, a responsabilidade internacional para esse mesmo Estado (parágrafo 50) (MAZZUOLI, 2013).

A responsabilidade internacional do Estado passa a existir a partir do momento que a lei entra em vigor, e não quando foi aprovada. A *vacatio legis* só entra em vigor quando expirado o prazo da *vacatio*, considerando-se, então, a partir daí, o momento de sua aplicabilidade e o início do comprometimento do Estado para

com as regras internacionais, desrespeitadas por ato do Legislativo. (MAZZUOLI, 2013).

Segundo leciona Valerio de Oliveira Mazzuoli (2013, p. 604):

Atos do Judiciário. Os atos do poder judiciário são atos estatais e, como tais, devem ser compreendidos em matéria de responsabilidade internacional, pois a atuação jurisdicional também pratica ilícito internacional. Isso ocorre quando a justiça de um país julga em desacordo com tratado internacional ratificado pelo Estado e em vigor internacional, ou mesmo quando não julga com base em tratado internacional que deveria conhecer, denegando o direito da parte que o invoca com base em convenções internacionais. Trata-se, neste caso, da hipótese em que o Estado, por meio do seu Poder Judiciário, recusa deliberadamente a aplicação da justiça, impossibilitando, por exemplo, um estrangeiro de obter o provimento que solicita (caso em que passa a caber a este o instrumento da reclamação diplomática), ou mesmo quando a decisão judicial é contrária às obrigações internacionais assumidas pelo Estado no âmbito internacional.).

Não podemos olvidar que o não cumprimento de sentença, proferida por tribunal com jurisdição internacional pelo judiciário estatal, também é causa de responsabilidade internacional do Estado. O Estado que aceita a competência contenciosa de um tribunal internacional está obrigado a dar cumprimento à decisão que, porventura, vier a ser proferida. Caso o Estado não o faça, este estará descumprindo obrigação de caráter internacional e ficará sujeito a sanções que a sociedade internacional houver por bem lhe aplicar (MAZZUOLI, 2013).

Atos dos indivíduos

Não são estranhos ao Direito Internacional determinados atos praticados por indivíduos na sua condição de particular. Esses atos lhes são diretamente imputáveis, tais como a pirataria, o tráfico de entorpecentes e drogas afins, o tráfico de escravos e, ainda, o transporte de produtos contrabandeados e a violação do bloqueio. Tais atos não acarretam, necessariamente, a responsabilidade internacional do Estado. Existem, contudo, certos atos praticados por particulares, capazes de onerar o Estado respectivo de responsabilidade internacional. Nesse caso, a responsabilidade estatal não decorre propriamente do ato de um indivíduo, que vínculo nenhum mantinha com o Estado e que não atuou em nome deste, mas de uma conduta negativa do Estado, relativamente, às obrigações que lhe impõem o Direito Internacional. (MAZZUOLI, 2013).

Pela perspectiva de Hildebrando Accioly, citado por Valério Mazzuoli (2013, p. 606):

São vários os atos de particulares que podem dar causa, para o Estado em questão, à sua responsabilidade internacional. Os mais comuns deles são os atentados praticados por indivíduos contra chefes de Estado estrangeiro ou contra os seus representantes diplomáticos, os insultos à bandeira ou aos símbolos nacionais de determinado Estado, as publicações injuriosas contra a dignidade do outro Estado, os atos de apoio armado a uma insurreição etc. Outro caso comum de ocorrer é o dano ou a violência a estrangeiros cometidos por particulares no território do Estado. Mas, por que um Estado deve ser responsabilizado por atos de indivíduos que não atuaram em seu nome, quando da prática do ilícito internacional? Neste caso, a responsabilidade existe pela culpa do Estado (sem a qual não há que se falar em responsabilidade) que, podendo evitar o ato lesivo não o evitou, ou ainda, que tendo tomado conhecimento do fato, subtraiu o delinquente à punição. Em suma, não é o ato do indivíduo em si que acarreta a responsabilidade internacional do Estado, mas a conduta deste próprio que não observou o que o Direito Internacional Público lhe impõe em relação a pessoas ou bens em seu território.

Conforme Clóvis Bevilacqua, remetido por Valerio Mazzuoli, as lesões aos direitos de estrangeiros, praticadas por particulares, não acarretam a responsabilidade internacional do Estado. Nesse caso, a solução seria a de responsabilizar o autor do ato nas esferas civil e criminal. Ocorre que se não se puder, com um mínimo de razoabilidade, atribuir ao Estado respectivo a negligência ou cumplicidade na prática do ato manifestado pelo seu súdito, o mesmo ficará desonerado de responder internacionalmente pelo ato do particular (MAZZUOLI, 2013).

2.5 Prévio Esgotamento dos Recursos Internos

Os Estados, às vezes, indenizam quase que imediatamente indivíduos que tiveram seus direitos violados por atos de agentes seus. Como exemplo do cidadão francês agredido por atos de autoridades brasileiras no Rio Grande do Sul. No caso, o Brasil acabou indenizando a vítima por questão de equidade, independentemente de ela ter esgotado os meios possíveis de se satisfazer, neste país, dos prejuízos sofridos (MAZZUOLI, 2013).

Como regra para que um Estado possa exercer a proteção diplomática em favor dos seus nacionais, (protegendo direitos destes, vítimas de violações do Direito Internacional) é necessário que, antes disso, o sujeito lesado esgote todos os recursos jurídicos internos dos tribunais do Estado que cometeu o ilícito ou do Estado onde este ilícito foi cometido. Trata-se da regra universalmente aceita do prévio esgotamento dos recursos internos (no francês, *épuisement préalable des*

recours internes). Portanto, a responsabilidade internacional do Estado não se achará comprometida antes de esgotados todos os meios possíveis, previstos no Direito Interno (MAZZUOLI, 2013).

O fundamento em ser assim a regra, encontra suporte na subsidiariedade do sistema protetivo internacional relativamente ao sistema judiciário interno. Esse fundamento encontra-se na interpretação no Direito Internacional dos Direitos Humanos, uma vez que não se pode aguardar eternamente o pronunciamento da mais alta corte de um país, principalmente naqueles Estados em que a boa vontade na resolução dos litígios parece ser resquício histórico. (MAZZUOLI, 2013).

Entende-se ser justa a exigência do prévio esgotamento dos recursos porque se dá oportunidade ao Estado de reparar a questão dentro do seu ordenamento jurídico; se impede que seja deflagrada uma demanda internacional sem motivo justificável e se evitam os pedidos de proteção diplomática abusivos. (MAZZUOLI, 2013).

Em suma, o esgotamento de todos esses recursos significa, no Brasil, chegar ao Supremo Tribunal Federal, que é a última instância judiciária da Justiça brasileira (salvo se a última instância da causa for o Superior Tribunal de Justiça, nos casos em que não estiver presente a competência do STF). E mesmo que o recurso à última instância tenha sido eficaz (provido) para o reclamante, pode este último bater às portas do judiciário internacional, demonstrando interesse, a fim de demonstrar seus direitos, eventualmente, não concedidos integralmente no plano interno. (MAZZUOLI, 2013).

Consoante Valerio Mazzuoli (2013), dada a asserção das normas de proteção dos direitos humanos em nível mundial, esta regra pode ser flexibilizada ou mitigada em determinados casos, como na denegação de justiça ou quando os recursos internos se mostrem flagrantemente falhos, inoperantes ou inacessíveis ao sujeito lesado, quando então fica permitido, desde esse momento, o ingresso com a reclamação pela via diplomática.

2.6 Apresentação de Reclamações

Nos casos acima citados e, também, naqueles em que o indivíduo não obtenha a satisfação de seus direitos (tendo então esgotado os recursos internos

dos tribunais desse estado, sem que seu direito fosse reconhecido), seu Estado patrial pode, discricionariamente, tornar sua a reclamação de seu nacional, trazendo para si as “suas dores”, passando então a atuar como Estado em nome daqueles que tiveram seus direitos violados pela outra potência soberana (MAZZUOLI, 2013).

Valerio de Oliveira Mazzuoli (2013) recorre à doutrina de Garcia Amador. Este entende que o direito de proteção diplomática pertence ao Estado e não ao reclamante. Dessa maneira, mesmo que o estrangeiro pretenda ir a um país para fazer negócios e renuncie à proteção diplomática, (*doutrina Calvo*) são os Estados nacionais de tais estrangeiros que detém a proteção diplomática e não o reclamante. Por consequência, essas cláusulas não os privam em absoluto da proteção diplomática.

Para Ian Brownlie, (MAZZUOLI, 2013) no seu livro *Princípios do direito internacional público*, este assevera que para que um Estado apresente uma reclamação internacional contra outro, são necessários alguns requisitos, que não se confundem com as condições para a concessão do endosso. A presença do correto endereçamento é fundamental, sob pena de o outro Estado alegar, em exceções preliminares, a incompetência do tribunal, caso a reclamação, é óbvio, tenha sido proposta perante um tribunal internacional. O prazo é outro requisito (*ratione temporis*) ensejador de exceção impeditiva da análise do mérito e somente em casos excepcionais os tribunais podem aceitar reclamações extemporâneas. Somente poderá aceitar quando o Estado peticionário prova que a perda do prazo se deu em virtude de ameaça ou uso da força por parte do Estado reclamado. O interesse jurídico do autor da demanda, que é coisa distinta do litígio propriamente dito, não fica também alheio à análise do tribunal.

3 O SISTEMA INTERNACIONAL DE PROTEÇÃO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS

3.1 Considerações Iniciais

O objetivo deste capítulo é desvendar os precedentes históricos que permitiram o processo de internacionalização e universalização dos direitos humanos. O Direito Humanitário, a Liga das Nações e a Organização Internacional

do Trabalho são os primeiros marcos do processo de internacionalização dos direitos humanos. Para que o direito internacional se internacionalizasse, foi necessário redefinir o âmbito de soberania estatal. Também foi preciso redefinir o status do indivíduo no cenário internacional para que se tornasse verdadeiro sujeito de direito internacional. Conseqüentemente, o Direito Humanitário foi a primeira expressão de que, no plano internacional, há limites à liberdade e a autonomia dos Estados, ainda que na hipótese de conflito armado. (PIOVESAN, 2015).

A liga das nações também veio com essa concepção de relativizar a soberania do Estado. Criada após a Primeira Guerra mundial, a Liga das Nações de 1920 continha previsões genéricas ao *mandate system of the League*, pelo qual os Estados se comprometiam a assegurar condições justas e dignas de trabalho para homens, mulheres e crianças. Esse dispositivo representava um limite à concepção de soberania estatal absoluta, visto que eram impostas sanções aos Estados que violassem suas obrigações (PIOVESAN, 2015).

Consoante Louis Henkin:

Ao lado do Direito Humanitário e da Liga das Nações, a Organização Internacional do Trabalho (*International Labour Office*, agora denominada *International Labour Organization*), também contribuiu para o processo de internacionalização dos direitos humanos. A Organização Internacional do Trabalho tinha por finalidade promover padrões internacionais de condições de trabalho e bem-estar. Sessenta anos após a sua criação, a Organização já contava com mais de uma centena de Convenções internacionais promulgadas, às quais Estados-partes passavam a aderir, comprometendo-se a assegurar um padrão justo e digno nas condições de trabalho (apud PIOVESAN, 2015, p. 191).

Flávia Piovesan, em seu livro *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*, assevera que “essas obrigações internacionais voltavam-se à salvaguarda dos direitos do ser humano e não das prerrogativas dos Estados”. Tais institutos rompem com o conceito tradicional que sustentava ser o Estado o único sujeito de direito internacional e também rompem com a noção de soberania nacional absoluta, na medida que admitem intervenções no plano nacional, em prol da proteção dos direitos humanos (PIOVESAN, 2015, p. 193).

Entretanto, a verdadeira consolidação do Direito Internacional dos Direitos Humanos surge em meados do século XX, em decorrência da Segunda Guerra Mundial (PIOVESAN, 2015).

Thomas Buergenthal, remetido por Flávia Piovesan, assevera que o moderno Direito Internacional dos Direitos Humanos obteve seu desenvolvimento, por meio das monstruosas violações de direitos humanos da era Hitler e à crença de que parte destas violações poderiam ser prevenidas se um efetivo sistema de proteção internacional existisse. (PIOVESAN, 2015).

3.2 Tratados Internacionais Sobre Direitos Humanos no Direito Brasileiro

Como lembra Dalmo Dallari. “A Declaração Universal tem constituído fonte de inspiração para toda legislação internacional do pós-guerra na área de direitos humanos” (DALLARI, 2008).

A incorporação dos tratados internacionais sobre direitos humanos, também ganhou inovação com a EC n. 45/ 2004, a qual acrescentou o §3º ao artigo 5º da CF, que na prática, nada mais é do que uma cópia do parágrafo 2º do artigo 60 da mesma CF. Atualmente, só temos um caso de incorporação de acordo com a nova regra, ou seja, a maioria maciça dos tratados internacionais sobre direitos humanos seguiram a regra antiga (MAZZUOLI, 2013).

Atualmente, apenas a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, assinada em Nova York, em 30 de março de 2007, foi incorporada de acordo com a nova regra, conforme Decreto n. 6.949/2009. Portanto, todos os demais tratados internacionais incorporados o foram de acordo com a regra anterior, destacando-se a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), nossa norma principal de direitos humanos no âmbito do sistema regional americano (MAZZUOLI, 2013).

Antes da EC n. 45/ 2004, os tratados internacionais, sejam sobre direitos humanos, sejam sobre quaisquer outros assuntos, quando incorporados ao ordenamento jurídico pátrio, recebiam, na prática, tratamento de norma infraconstitucional, mesmo havendo uma incoerência enorme, já que temos dois dispositivos constitucionais que, no mínimo assegurariam uma eficácia constitucional, sendo o art. 4º, II, e o art. 5º §2º, ambos da Constituição. Vejamos: Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios (...), II – prevalência dos direitos humanos; Art. 5º (...)§2º. Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros

decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte” (MAZZUOLI, 2013).

Para que um tratado internacional sobre direitos humanos fosse aprovado, ele seguia quase sempre o mesmo rito de aprovação de uma lei ordinária, ou seja, exigia um quórum de maioria simples para a aprovação, talvez por isso, recebeu, ao longo do tempo, tratamento de norma infraconstitucional (MAZZUOLI, 2013).

Ocorre que o STF, em 3 de dezembro de 2008, assevera que não há mais base legal para prisão civil do depositário infiel, pois o caráter especial desses diplomas internacionais sobre direitos humanos lhes reserva lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna. O status normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos, subscritos pelo Brasil, torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de adesão (RE n. 349.073 – RS, REL. Min. Carlos Ayres Britto) (CAPEZ, 2009).

Observem que este RE traz a “nova posição” hierárquica dos tratados internacionais sobre direitos humanos que foram incorporados antes da nova regra: posição supralegal, ou seja, ainda abaixo da Constituição, mas acima das demais normas infraconstitucionais, levando em conta, para isso, os já citados, art. 4º, II, C/C O ART. 5º, §2º, ambos da CF, e o art. 7º, do PSJCR (CAPEZ, 2009).

Assim, a questão de acordo com a EC n. 45/2004, que criou o §3º do art. 5º, que nada mais é do que uma cópia do parágrafo segundo do art. 60, da mesma Constituição. Vejamos “art. 5º (...) §3º: Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”; Art. 60 (...)§2º: A proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros (MAZZUOLI, 2013).

A regra nova de incorporação pegou a exigência formal de aprovação de uma PEC e levou para os tratados internacionais, mas observem que apenas os tratados sobre direitos humanos e não quaisquer tratados. Então se isso acontecer, o tratado será equivalente a uma emenda constitucional (MAZZUOLI, 2013).

3.3 A Declaração Universal dos Direitos do Homem (ONU - 1948)

A Declaração dos Direitos Humanos foi adotada em 10 de dezembro de 1948, pela aprovação de 48 Estados, com 8 abstenções. A declaração consolida a afirmação de uma ética universal. A universalidade dos direitos humanos traduz a absoluta ruptura com o legado nazista, que condicionava a titularidade à pertinência, à determinada raça (a raça pura ariana). A dignidade humana viria a ser incorporada por todos os tratados e declarações de direitos humanos que passaram a integrar o chamado Direito Internacional dos Direitos Humanos (PIOVESAN, 2015).

A Declaração Universal não é um tratado. Foi adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas sob a forma de resolução, que, por sua vez, não apresenta força de lei. Portanto, mesmo que esta não possua a forma de tratado internacional, apresenta força jurídica obrigatória e vinculante, como um código de atuação e de conduta para os Estados integrantes da comunidade internacional (PIOVESAN, 2015).

Com a concepção universal surgiu um debate, se as normas de direitos humanos podem ter um sentido universal ou se são culturalmente relativas (PIOVESAN, 2015).

Pode-se concluir que a Declaração de Direitos Humanos de Viena, de 1993, acolheu a corrente do forte universalismo ou fraco relativismo cultural e também introduz a indivisibilidade desses direitos, pois conjuga os direitos civis e políticos com os direitos econômicos, sociais e culturais. Ao conjugar o valor da liberdade com o da igualdade, a Declaração introduz a concepção contemporânea de direitos humanos, pois estes se inter-relacionam e são interdependentes (PIOVESAN, 2015).

“Todos os direitos humanos, qualquer que seja o tipo a que pertencem, se inter-relacionam necessariamente entre si e são indivisíveis e interdependentes”.. (PIOVESAN, 2015, p. 222).

3.4 A Internacionalização dos Direitos Humanos

O Direito Humanitário, a Liga das Nações e a Organização Internacional do Trabalho foram considerados, por muitos, a primeira limitação internacional que os Estados sofreram na sua soberania. (PIOVESAN, 2015).

No caso do Direito Humanitário, na hipótese de conflito armado, por exemplo, os Estados teriam que respeitar certas regras que visam proteger as vítimas civis e os militares fora de combate. Assim, teve-se início o processo de internacionalização dos direitos humanos, uma vez que rompem com o conceito de soberania, já que admitem intervenções nos países em prol da proteção dos direitos humanos. Por mais que esse processo tenha raízes históricas, anteriores à segunda Guerra Mundial, o seu processo só ocorre (leia-se efetiva) após o citado conflito (PIOVESAN, 2015).

Foi assim que abalados pelas barbáries deflagradas nas duas Grandes Guerras e ensejados de construir um mundo sob novos alicerces ideológicos, os dirigentes das nações que emergiram como potências, período pós-guerra, liderados por URSS e Estados Unidos, estabeleceram na Conferência de Yalta, na Ucrânia, em 1945, as bases de uma futura “paz”, para isso definiram as áreas de influências das potências e acertaram a criação de uma organização multilateral que promovesse negociações sobre conflitos internacionais, com o objetivo de evitar guerras, construir a paz e a democracia, além de fortalecer os direitos humanos. Teve aí a origem da organização das Nações Unidas. A ONU é uma organização internacional, que tem por objetivo facilitar a cooperação em matéria de direito internacional, segurança internacional, desenvolvimento econômico, progresso social, direitos humanos e a realização da paz mundial. Portanto, é uma organização internacional de vocação universal. Sua lei básica é a Carta das Nações Unidas, elaborada em São Francisco, de 25 de abril a 26 de junho de 1945. (MAZZUOLI, 2015).

Essa Carta tem como anexo o Estatuto da Corte Internacional de Justiça. Percebe-se que uma das preocupações da ONU é a proteção dos direitos humanos, mediante a cooperação internacional. A Carta das Nações Unidas é o exemplo mais emblemático do processo de internacionalização dos direitos humanos, ocorridos no pós-guerra. Aliás, é importante lembrar que esse processo recente de internacionalização dos direitos humanos é fruto da ressaca moral da humanidade, ocasionada pelo excesso de violações de direitos humanos, perpetradas pelo nazifascismo. (MAZZUOLI, 2015).

A internacionalização dos direitos humanos, que pressupõe a delimitação da soberania estatal, possibilitará a responsabilização do Estado quando as normas

nacionais forem omissas ou se mostrarem falhas, “pois busca a reconstrução de um novo paradigma, diante do repúdio internacional às atrocidades cometidas no holocausto”. (PIOVESAN, 2015, p. 197).

O Estado que violar direitos humanos poderá ser responsabilizado perante a comunidade internacional como, por exemplo, por intermédio de cortes regionais (como a Corte Interamericana de Direitos Humanos) ou de comitês Internacionais (como o Comitê dos Direitos Humanos criado pelo Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos). Dentro dessa lógica, caso o indivíduo do Estado Parte que tiver sua dignidade violada não consiga a efetiva tutela, poderá buscar (direta e indiretamente) cortes e comitês internacionais para buscar sua devida proteção. Ademais, o dirigente político que conduzir o país na prática de crimes contra a humanidade, também poderá ser julgado e condenado pelo Tribunal Penal Internacional (TPI) (MAZZUOLI, 2013).

É importante o caráter complementar e subsidiário dos sistemas internacionais. Isso porque estes apenas serão acionados caso o sistema jurídico nacional tenha sido incapaz ou não tenha demonstrado interesse em julgar o caso. (MAZZUOLI, 2013).

4 SISTEMA REGIONAL INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

4.1 Convenção Americana sobre Direitos Humanos

Além do sistema global de proteção dos direitos humanos, existem também os sistemas regionais de proteção, dentre os quais merece destaque o sistema interamericano, composto por quatro principais instrumentos: a Carta da Organização dos Estados Americanos (1948); a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (1948), a qual, apesar de não ser tecnicamente um tratado, explicita os direitos mencionados na Carta da OEA; a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969), conhecida como Pacto de San José da Costa Rica e o Protocolo Adicional à Convenção Americana em matéria de Direitos Econômicos Sociais e Culturais, apelidado de Protocolo de San Salvador (1948) (MAZZUOLI, 2013).

Antônio Augusto Cançado Trindade, em sua obra *Tratado de direito internacional dos direitos humanos*, citado por Valerio de Oliveira Mazzuoli, assevera que “[...] em todo esse complexo normativo interamericano existe a obrigação genérica de proteção dos direitos fundamentais da pessoa humana, sem fazer distinção de raça, nacionalidade, credo ou sexo” (art. 3º, alínea I, da Carta da OEA) (2014, p. 926).

O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos tem sua origem histórica com a proclamação da Carta da Organização dos Estados Americanos (Carta de Bogotá) de 1948, aprovada na 9ª conferência Interamericana, ocasião em que também se celebrou a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (MAZZUOLI, 2013).

A Corte foi o que deu origem a Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/2006), que criou um mecanismo para prevenir e coibir a violência. A biofarmacêutica Maria da Penha Maia Fernandes, inconformada com a impunidade do marido, que por duas vezes tentou matá-la (a primeira com um tiro pelas costas que a deixou paraplégica e a segunda tentando eletrocutá-la dentro da banheira), denunciou o Brasil junto à comissão ligada à Organização dos Estados Americanos. O ex-marido de Maria da Penha, colombiano, só foi julgado 19 anos após os fatos e depois da denúncia ter sido formalizada junto à OEA. Este ficou apenas dois anos preso em regime fechado. O caso ganhou repercussão internacional e, em âmbito nacional, levou o Congresso Nacional a aprovar a Lei 11.340/2006, sancionada pelo presidente da República em agosto daquele ano. A lei prevê penas mais duras contra os agressores de mulheres, quando ocorridas em âmbito doméstico ou familiar (CAVALCANTI, 2010).

O artigo 44 do Pacto de San José permite que qualquer pessoa, grupo de pessoas ou entidades não governamentais, legalmente reconhecidas em um ou mais Estados membros da Organização, apresentem à comissão petições que contenham denúncias ou queixas de violação da Convenção por um Estado Parte. Vale ressaltar que cabe à Defensoria Pública a função institucional de representar e postular as demandas perante os órgãos internacionais, como a Corte Interamericana de Direitos Humanos. Essa determinação está prevista no artigo 4º, inciso VI, da Lei Complementar 80/94, com a redação dada pela LC 132/09

(representar aos sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos, postulando perante seus órgãos). (BRASIL, LEI COMPLEMENTAR 132/09).

A proteção internacional dos direitos humanos que está prevista na Convenção é coadjuvante ou complementar da que oferece o Direito interno dos seus Estados Partes. Também não é supletória à proteção do Direito interno, visto que não cabe a qualquer sistema internacional de proteção substituir a jurisdição estatal interna para fixar as modalidades específicas de investigação e julgamento em um caso concreto. Dessa maneira, não se retira dos Estados a competência primária para amparar e proteger os direitos das pessoas sujeitas a sua jurisdição, mas que, nos casos de falta de amparo ou de proteção aquém da necessária, em desconformidade com os direitos e garantias previstos pela Convenção, pode o sistema interamericano atuar, concorrendo (de modo coadjuvante, complementar) para o objetivo comum de proteger determinado direito que o Estado não garantiu ou preservou menos do que deveria. O sistema protetivo deve somente operar depois de se dar oportunidade de agir ao Estado e apenas em caso de inação deste ou em caso de proteção aquém da que deveria ocorrer. Em desacordo com o sistema protetivo internacional é que então terá lugar a proteção prevista pela Convenção. Cabe a responsabilidade imediata de proteção ao Estado e ao sistema interamericano, a responsabilidade protetiva mediata (tanto isso é verdade que um dos requisitos de admissibilidade de petições perante a Comissão Interamericana é o do “prévio esgotamento dos recursos internos”) (MAZZUOLI, 2013).

Estão protegidos pela Convenção “toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição” significando, portanto, que a proteção da Convenção Americana independe da nacionalidade da vítima. Estão protegidos nacionais dos seus Estados Partes, apátridas, como os estrangeiros residentes ou não em um desses Estados. Para sujeitar-se à jurisdição de um Estado não significa neste residir, mas nele estar no momento em que a violação de direitos humanos ocorreu (MAZZUOLI, 2013).

O artigo 1º da Convenção está intitulado como a “obrigação de respeitar os direitos”, sendo obrigação dos Estados Partes comprometerem-se a respeitar os direitos e liberdades, reconhecidos na Convenção, e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita a sua jurisdição, sem discriminação alguma, por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social (MAZZUOLI, 2013).

Pelo §2º, por sua vez, estabelece que se o exercício das liberdades e direitos, mencionados no art. 1º, ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados Partes comprometem-se a adotar, de acordo com as suas normas constitucionais e com as disposições dessa Convenção, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades (MAZZUOLI, 2013).

Para a proteção e monitoramento dos direitos que estabelece, a Convenção Americana vem integrada por dois órgãos: a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos (MAZZUOLI, 2013).

4.2 Comissão Interamericana de Direitos Humanos

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos tem sua origem em uma resolução e não um tratado. Trata-se da Resolução VIII, adotada a V Reunião de Consulta dos Ministros das Relações Exteriores, ocorrida em Santiago (Chile) em 1959 (MAZZUOLI, 2013).

Héctor Fix Zamudio, em sua obra *Protección jurídica de los derechos humanos*, define que “a Comissão Interamericana de Direitos Humanos é, além de órgão da Organização dos Estados Americanos, também órgão da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, tendo assim funções ambivalentes ou bifrontes” (*apud* MAZZUOLI, 2013, p. 930).

A Comissão é composta por sete membros que são autoridades de reconhecido saber jurídico e moral sobre a matéria de direitos humanos, eleitos a título pessoal pela Assembleia Geral da OEA, a partir de uma lista de candidatos propostos pelos governos dos Estados- membros. Os membros da Comissão são eleitos por quatro anos e só poderão ser reeleitos uma vez. (MAZZUOLI, 2013).

A comissão representa todos os Estados-membros da OEA e tem como principal função a de promover a observância e a defesa dos direitos humanos (MAZZUOLI, 2013).

Flávia Piovesan em sua obra *Direitos humanos e o direito constitucional internacional* ressalta que “uma das principais funções da Comissão está no seu artigo 41, que é a de examinar as comunicações de indivíduos ou grupos de indivíduos, ou ainda de entidade não governamental legalmente reconhecida em um

ou mais Estados membros da OEA, atinentes a violações de direitos humanos, constantes na Convenção Americana, por Estado que dela seja parte” (2015, p. 232-233).

De acordo com Héctor Gros Espiell, em seu livro *Le système interaméricain comme régime regional de protection internationale des droits de l’homme*, remetido por Valerio de Oliveira Mazzuoli, nos termos do artigo 44 da Convenção Americana, qualquer pessoa ou qualquer grupo de pessoas, sejam elas nacionais ou não, ou entidade não governamental, legalmente reconhecida em um ou mais Estados-membros da Organização, pode apresentar à Comissão, petições que contenham denúncias ou queixas de violações da Convenção por um Estado Parte. Assim trata-se de uma exceção à *cláusula facultativa*, que permite que o Estado Parte se manifeste se aceita ou não esse mecanismo. (2013).

Ainda consoante Héctor Gros Espiell, para que a petição sobre violação da Convenção dos direitos humanos seja por ela reconhecidos, deverá preencher os requisitos previstos no art. 46, § 1º, da Convenção Americana: *a)* que tenham sido interpostos e esgotados os recursos da jurisdição interna; *b)* que seja apresentada dentro do prazo de seis meses, a partir da data em que o presumido prejudicado em seus direitos tenha sido notificado da decisão definitiva; *c)* que a matéria da petição ou comunicação não esteja pendente de outro processo de solução internacional (ou seja que não haja litispendência ou coisa julgada internacionais); e *d)* que, no caso do art. 44, a petição contenha o nome, a nacionalidade, a profissão, o domicílio e a assinatura da pessoa ou do representante legal da entidade que submeter a petição. Entretanto, quanto ao primeiro e ao segundo requisito, deve-se observar o disposto no §2º do mesmo art.46, segundo o qual as alíneas *a* e *b* supratranscritas, não se aplicarão quando: *a)* não existir, na legislação interna do Estado de que se tratar, o devido processo legal para a proteção do direito ou direitos que se alegue tenham sido violados; *b)* não se houver permitido ao presumido, prejudicado em seus direitos, o acesso aos recursos da jurisdição interna ou houver sido ele impedido de esgotá-los e *c)* houver demora injustificada na decisão sobre os mencionados recursos (MAZZUOLI, 2013).

Há a *fase do primeiro informe ou informe preliminar*. De acordo com o artigo 49, na primeira fase pode-se chegar a uma solução amistosa (conciliação), dessa maneira a Comissão redigirá um relatório, que conterà uma breve exposição dos fatos e da solução alcançada. Este será encaminhado ao peticionário e aos Estados

membros e posteriormente transmitido para sua publicação, pelo Secretário-Geral da OEA. Caso não se chegue a uma solução amistosa, na primeira fase, o Secretário-Geral da OEA redigirá um relatório (*primeiro informe*) no qual exporá os fatos e suas conclusões (MAZZUOLI, 2013).

Flávia Piovesan, nesse aspecto, postula que “[...] quanto à *fase do segundo informe*, poderá a Corte emitir, pelo voto da maioria absoluta dos seus membros, sua própria opinião e conclusões sobre a questão submetida à sua consideração” (apud MAZZUOLI, 2013, p. 934).

Essa fase do *segundo informe* somente ocorrerá quando o assunto não houver sido solucionado *ou [não houver sido submetido à decisão da Corte]* em geral pelo fato de o Estado não ser *parte* na Convenção Americana, ou caso o seja, por não ter ainda reconhecido a competência contenciosa da Corte pela Comissão ou pelo Estado interessado (art.51 §1º) (MAZZUOLI, 2013).

Valerio de Oliveira Mazzuoli recorre às lições de André de Carvalho Ramos, que sustenta que cabe à Assembleia-Geral da OEA zelar pelo cumprimento dos preceitos da Carta da OEA, o que, *in casu*, seria a violação dos direitos humanos (MAZZUOLI, 2013).

O sistema subsidiário da OEA somente estará extinto a partir de quando todos os Estados americanos houverem *ratificado* a Convenção Americana e *aceito* a jurisdição contenciosa da Corte Interamericana (MAZZUOLI, 2013).

4.3 Corte Interamericana de Direitos Humanos

O autor Valerio de Oliveira Mazzuoli recorre ao texto de Thomas Buergenthal, que entende que a Corte Interamericana de Direitos Humanos é um órgão jurisdicional do sistema interamericano, que resolve sobre os casos de violação de direitos humanos, perpetrados pelos Estados Partes da OEA e que tenham ratificado a Convenção Americana (MAZZUOLI, 2013). Ainda consoante Thomas Buergenthal, remetido por Valerio de Oliveira Mazzuoli, a Corte Interamericana de Direitos Humanos trata-se de um tribunal internacional *supranacional*, que é capaz de condenar os Estados Partes na Convenção Americana por violação de direitos humanos. A Corte não pertence à OEA, mas sim

à Convenção Americana, tendo a natureza de órgão judiciário internacional (BUERGENTHAL *apud* MAZZUOLLI, 2013).

De acordo com Valerio de Oliveira Mazzuoli, a Corte é composta por sete juízes, de nacionalidades diferentes, provenientes dos Estados membros da OEA. São juristas das mais elevadas funções judiciais, de acordo com a lei do Estado do qual sejam nacionais. São eleitos por um período de seis anos, podendo ser reeleitos apenas uma vez, devendo permanecer em suas funções até o término dos seus mandatos. No caso de um dos juízes chamados a conhecer do caso, ser de nacionalidade de um dos Estados Partes, faculta-se ao outro Estado oferecer um juiz *ad hoc* (oitavo juiz) à Corte, sendo o *quórum* para deliberação da Corte de cinco juízes (2013).

Segundo assevera Valério de Oliveira Mazzuoli sobre a aplicação do artigo 64 da Convenção à Corte, esta detém uma competência consultiva e uma competência contenciosa. A competência consultiva está relacionada com a interpretação das disposições da Convenção. Quanto à contenciosa, esta possui caráter jurisdicional, própria para o julgamento de casos concretos, quando se alega que um dos Estados-partes na Convenção violou algum de seus preceitos (artigo 64 da Convenção) (2013).

Ainda segundo o autor, “tanto os particulares quanto as instituições privadas estão impedidos de ingressar diretamente à corte” (art.61) [...] (MAZZUOLI, 2013, p. 937).

Augusto Cançado Trindade, em seu *Tratado de direito internacional dos direitos humanos*, admite que:

Não obstante os indivíduos (vítimas das violações de direitos humanos, ou seus representantes) não poderem ainda demandar diretamente à Corte Interamericana, a projeção que se faz para o futuro, relativamente a sua capacidade processual internacional, é que a ideia de *locus standi in judicio* evolua para a possibilidade do reconhecimento dos indivíduos peticionarem diretamente ao tribunal interamericano, (à guisa do que já ocorre no sistema europeu) em casos concretos de violações de direitos humanos, consagrando-se o desejado *jus standi in judicio* (ou seja, o direito de “ingressar em juízo” diretamente). Enquanto isso não acontece, ao menos o direito de participação das supostas vítimas ou seus representantes durante todo o processo (*locus standi*) já está assegurado, desde o anterior Regulamento da Corte Interamericana (2000) até o seu Regulamento atual (2009) (*apud* MAZZUOLI, 2013, p. 937).

Valério de Oliveira Mazzuoli, sobre a aplicação do artigo 67 entende que:

A corte não relata casos e não faz qualquer tipo de recomendação no exercício de sua competência contenciosa, mas profere sentenças, que segundo o Pacto de San José são definitivas e inapeláveis. Ou seja, as sentenças da Corte são obrigatórias para os Estados que reconheceram a sua competência em matéria contenciosa. Quando a Corte declara a ocorrência de violação de direito resguardado pela Convenção, exige imediata reparação do dano e impõe, se for o caso, o pagamento de justa indenização à parte lesada (2013, p. 938).

Ainda segundo o autor, nos termos do artigo 68, parágrafos 1º e 2º da Convenção Americana, os Estados-membros comprometem-se a cumprir a decisão da Corte em todo caso em que forem partes, podendo a parte da sentença, que determinar indenização compensatória, ser executada no país respectivo pelo processo interno vigente para a execução de sentenças contra o Estado. Os Estados têm, ademais, a obrigação de não causar embaraços à necessária execução das decisões no plano do seu Direito interno, devendo este adotar todas as medidas necessárias para que a execução se opere eficazmente (2013).

4.4 Processamento do Estado Perante a Corte

O Estado em questão que se recuse a acatar as conclusões estabelecidas pela Comissão Interamericana, poderá ser acionado perante a Corte Interamericana, caso este tenha reconhecido a sua jurisdição obrigatória. Outros Estados, que tenham expressamente reconhecido a competência contenciosa da Corte, também podem demandar um Estado Parte perante aquela (MAZZUOLI, 2013).

Ainda é interessante o fato de agora prever-se a figura de um “Defensor Interamericano”, que atuará, por designação da Corte, nos casos em que as supostas vítimas não tiverem uma representação legal devidamente credenciada. (MAZZUOLI, 2013).

André de Carvalho Ramos (apud MAZZUOLI, 2013, p. 940), afirma que “há a fase preliminar de processamento, na qual ocorre a citação do Estado réu, bem como a intimação da Comissão Interamericana, (quando esta não for a autora da ação, assim a comissão atuará como *custus legis*)”.

Abre-se, posteriormente, o contraditório, em que o Estado réu poderá apresentar exceções preliminares no prazo de dois meses seguintes à sua citação. O Brasil deverá atuar por meio do departamento internacional da Advocacia-Geral da União, com apoio operacional do Ministério das Relações exteriores. Entretanto,

nada impede que o demandante desista do processo. Também poderá ocorrer de o Estado demandado aceitar, mediante comunicação à Corte, as pretensões do Estado demandante (o que é mais difícil de ocorrer), caso em que a Corte resolverá sobre a procedência do acatamento e seus efeitos jurídicos, fixando as reparações e indenizações devidas (MAZZUOLI, 2013).

O demandado poderá apresentar contestação no prazo de quatro meses, quando então deverá juntar os documentos necessários probatórios de sua argumentação, bem como indicar testemunhas e peritos. As exceções preliminares só poderão ser opostas na contestação da demanda. As partes no caso, interessadas em expor razões por escrito sobre as exceções preliminares, poderão fazê-lo dentro do prazo de 30 dias, contado a partir do recebimento da comunicação (MAZZUOLI, 2013).

Valério de Oliveira Mazzuoli assevera que:

Depois deste *iter* o Presidente da Corte fixará a data da abertura do procedimento oral e fixará as audiências (art.45 do mesmo Regulamento). Encerrada a fase probatória (com os debates, as perguntas durante os debates etc.) a Corte passa à deliberação, proferindo sentença de mérito. Esta deverá conter *a*)o nome do Presidente e dos demais juízes que a tenham proferido, do Secretário e do Secretário Adjunto; *b*) a identificação dos intervenientes no processo e seus representantes; *c*) uma relação dos atos do procedimento; *d*)a determinação dos fatos; *e*)as Conclusões da Comissão, das vítimas ou seus representantes, do Estado demandado, e se for o caso, do Estado demandante; *f*) os fundamentos de direito; *g*)a decisão sobre o caso; *h*)o pronunciamento sobre as reparações e as custas, se procede; *i*) o resultado da votação; e *j*) a indicação sobre qual é a versão autêntica da sentença (art. 65 do Regulamento da Corte)(2013, p. 941).

Quando na sentença sobre o mérito do caso não se houver decidido especificamente sobre reparações, a Corte determinará a oportunidade para sua posterior decisão e indicará o seu procedimento. Entretanto, frise-se que a própria decisão da Corte constitui uma forma de reparação, tanto para as vítimas como para os seus familiares. (MAZZUOLI, 2013).

A Secretaria da Corte é quem notifica a sentença às partes, que é assinada por todos os juízes que participaram da votação e pelo Secretário (MAZZUOLI, 2013).

4.5 Eficácia Interna das Sentenças Proferidas pela CIDH

Em relação às sentenças proferidas pela Corte Interamericana e quaisquer dos tribunais internacionais, proferidas contra o Brasil, não dependem de

homologação pelo Superior Tribunal de Justiça para terem eficácia interna em nosso país (MAZZUOLI, 2013).

Há diferença entre sentenças *estrangeiras* e sentenças *internacionais*, sendo que as sentenças proferidas por tribunais internacionais dispensam de homologação pelo Superior Tribunal de Justiça. Quanto ao caso da Corte Interamericana, não há que se falar na aplicação da regra contida no art. 105, inc. I, alínea *i*, introduzido pela Emenda Constitucional 45/2004, repetida pelo art. 483 do CPC, que dispõe que a sentença proferida por *tribunal estrangeiro* não terá eficácia no Brasil, senão depois de homologada pelo Supremo Tribunal Federal (entenda-se, hoje, Superior Tribunal de Justiça), até mesmo porque pode ter sido esse Poder o violador dos direitos humanos, cuja reparação foi determinada. Sentenças proferidas por tribunais internacionais não são *sentenças estrangeiras* e estas sim dependem de homologação pelo STJ para produzirem seus efeitos no Brasil. Sentença estrangeira é aquela proferida por um tribunal afeto à soberania, é toda aquela que não é nacional de determinado Estado. Esta pode advir tanto de uma sentença proferida pelo judiciário de determinado Estado ou uma corte internacional, não sendo emanada de um tribunal internacional que tem jurisdição sobre os seus próprios Estados Partes. (MAZZUOLI, 2013). Portanto, as sentenças proferidas por “tribunais internacionais” serão *sentenças internacionais* e as sentenças proferidas por “tribunal estrangeiro” serão *sentenças estrangeiras*. As *sentenças internacionais* proferidas por tribunais internacionais possuem jurisdição sobre o próprio Estado e não se vinculam à soberania de nenhum Estado (MAZZUOLI, 2013).

Outrossim, o STJ não tem competência constitucional e legal para homologar sentenças proferidas por tribunais internacionais, tendo a sentença eficácia *imediata* na nossa ordem jurídica, devendo ser cumprida de plano pelas autoridades do Estado brasileiro (MAZZUOLI, 2013).

4.6 O Problema da Execução das Sentenças da CIDH no Brasil

O sistema interamericano de direitos humanos ainda não possui um sistema eficaz de execução de sentenças da Corte para serem cumpridas no ordenamento jurídico interno dos Estados por ela condenados (MAZZUOLI, 2013).

De acordo com Valerio de Oliveira Mazzuoli, remetendo-se a ele mesmo em seu trabalho *The Inter-American human rights protection system: structure, functioning and effectiveness in Brazilian law*, a primeira condenação internacional

do Brasil por violação de direitos humanos deu-se relativamente ao *Caso Damião Ximenes Lopes*, que foi fruto da demanda nº 12.237, encaminhada pela Comissão Interamericana à Corte Interamericana em 1º de outubro de 2004. O Sr. Damião sofria de deficiência mental em um centro de saúde que funcionava à base do *Sistema Único de Saúde*, chamado Casa de Repouso Guararapes, localizado no município de Sobral, Estado do Ceará. Durante sua internação para tratamento psiquiátrico, a vítima sofreu uma série de maus-tratos e tortura por parte dos funcionários da Casa de Repouso. Com a falta de investigação e punição dos responsáveis e de garantias judiciais, acabou sendo caracterizado a violação da Convenção em quatro artigos: o 4º (direito à vida), o 5º (direito à integridade física), o 8º (garantias judiciais) e o 25 (direito à proteção judicial) (2013).

A sentença de 4 de julho de 2006 foi a primeira do sistema interamericano a julgar a violação de direitos humanos de pessoa portadora de deficiência mental. A Corte determinou a obrigação do Estado brasileiro de investigar os responsáveis pela morte da vítima, entre outras coisas, e também o de realizar programas de capacitação para profissionais de atendimento psiquiátrico e a indenização, no prazo de um ano, por danos materiais e imateriais à família da vítima, totalizando R\$ 146 mil, equivalente na época a R\$ 280.532,85. (MAZZUOLI, 2013).

O governo brasileiro decidiu pagar imediatamente o valor ordenado pela Corte. Por meio do Decreto nº 6.185, de 13 de agosto de 2007. Foi autorizado à Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República a promoção de gestões necessárias ao cumprimento da sentença da Corte Interamericana. (MAZZUOLI, 2013).

O grande problema que existe relativamente ao cumprimento integral das obrigações impostas aos Estados pela Corte Interamericana, não está propriamente na parte indenizatória da sentença, visto que esta deverá ser cumprida pelo Estado condenado. Encontra-se na dificuldade de se executar internamente os deveres de *investigar e punir* os responsáveis pelas violações de direitos humanos. (MAZZUOLI, 2013).

Ainda consoante Valério de Oliveira Mazzuoli (2013, p. 945):

Há três deveres que os Estados condenados têm de obedecer, quando assim declarados na sentença: *a)* o dever de *indenizar* a vítima ou a sua família; *b)* o dever de *investigar* toda a violação ocorrida (sem qualquer atenuação das leis internas) para que fatos semelhantes não voltem a

ocorrer e c) o dever de *punir* os responsáveis pela violação de direitos humanos perpetrada.

Para Antônio Augusto Cançado Trindade, em sua obra *O direito internacional em um mundo em transformação*, remetido por Valério de Oliveira Mazzuoli, o Estado que deixar de observar o comando do art. 68, parágrafo 1º, da Convenção, que ordena os Estados a acatarem a decisão da Corte, estará incorrendo em *nova violação* do Pacto de San José e poderá fazer operar no sistema interamericano a possibilidade de novo procedimento contencioso contra esse mesmo Estado” (2013).

Para Flávia Piovesan, (*apud* MAZZUOLI, 2013, p. 946), caso o Estado não cumpra a sentença da Corte, então cabe à vítima ou ao Ministério Público Federal, com fundamento no art. 109, inc. III, da Constituição, segundo o qual “[...]aos juízes federais compete processar e julgar as causas fundadas em tratado ou contrato da União com Estado estrangeiro ou organismo internacional”, deflagrar ação judicial a fim de garantir o efetivo cumprimento da sentença. Estas valem como título executivo no Brasil. Esse título deverá obedecer aos procedimentos internos relativos à execução de sentença desfavorável ao Estado, possuindo aplicação imediata.

Ainda quanto ao caso de não cumprimento da sentença por parte do Estado, deve a Corte Interamericana informar tal fato à Assembleia-Geral da OEA, no relatório anual que deve apresentar à organização. Entretanto, na Assembleia-Geral nada tem sido feito a fim de exigir dos Estados condenados pela Corte o efetivo cumprimento das sentenças de reparação ou ressarcimento. (MAZZUOLI, 2013).

Entretanto, ainda não há no direito brasileiro nenhuma norma que obrigue ao pagamento preferencial de indenização ordenada pela Corte Interamericana. Há somente o Projeto de Lei nº 4.667/2004 em tramitação na Câmara dos Deputados que, se aprovado, obrigará a União a pagar às vítimas as indenizações devidas. (MAZZUOLI, 2013).

No Brasil, a responsabilidade para o pagamento da verba indenizatória é da União, esta é a responsável, no plano interno, pelos atos da República, se condenada internacionalmente. Entretanto, o prejuízo sofrido pela Fazenda Pública Federal, decorrente da obrigação de indenizar, poderá ser recomposto por meio de

ação de regresso contra o responsável imediato pela violação de direitos humanos, que tenha dado causa à condenação internacional do Estado (MAZZUOLI, 2013).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao analisar a problemática da concreta aplicação da proteção de direitos humanos na sociedade internacional, concluiu-se que é fundamental a criação de tribunais internacionais de variada natureza, para resolver questões das mais diversas, apresentadas no contexto das relações internacionais. Entretanto, é necessário que o Estado membro conceda o aceite para a atuação específica da Corte Interamericana de Direitos Humanos, havendo um limite de atuação desta para com os Estados em geral, podendo atuar somente perante os Estados membros da Convenção, possuindo, portanto, caráter subsidiário e complementar.

Porém, a temática de direitos humanos, em vista de sua crescente internacionalização, vem mitigando a soberania dos Estados. Assim, até mesmo quando haja o prévio esgotamento dos recursos internos e não haja a efetiva compensação da vítima, poderá haver a atuação da Corte, em vista do princípio da primazia dos direitos humanos, possuindo caráter supranacional. Concluiu-se que a Corte não possui um sistema que assegure a eficácia de suas obrigações no âmbito interno dos Estados nem os Estados possuem normas que obriguem ao pagamento, muito menos o preferencial, de indenização ordenada pela Corte Interamericana. Isso leva-nos a crer que quanto à eficácia das indenizações às vítimas, no direito brasileiro, o Sistema Interamericano deixou a desejar. Podendo esta ficar sem receber o que lhe é devido tanto na via doméstica quanto também na Corte Interamericana. Entretanto, há uma eficiência, pelo menos em relação ao Brasil, de criação de projetos de lei para a proteção desses direitos violados, após as dadas sentenças condenatórias.

Quanto aos outros deveres que os Estados condenados têm de obedecer, quando declarados na sentença, que é o de *investigar* toda a violação ocorrida e o dever de *punir* os responsáveis pela violação de direitos humanos perpetrada, estes são os que mais possuem dificuldade de executar-se internamente, visto que eles se encontram implícitos e integram a tríade obrigacional dos deveres dos Estados relativamente às sentenças da Corte.

Com a internacionalização dos Direitos humanos, a ordem internacional tem limitado a soberania dos Estados e constituído uma forma de aplicação da responsabilidade internacional, talvez das mais eficazes das existentes, visto que a ordem internacional é descentralizada e a matéria é de suma importância. Quanto ao princípio do prévio esgotamento dos recursos internos, ainda que o recurso, em última instância, tenha sido eficaz (provido) para o reclamante, poderá este último bater às portas do judiciário internacional, demonstrando interesse para buscar os direitos, eventualmente, não concedidos, integralmente, no plano interno. Contudo, é preciso limitar ainda mais essa soberania e criar sanções e normas para que, efetivamente, haja a completa reparação dos direitos humanos violados das vítimas.

6 REFERÊNCIAS

- CAPEZ, Fernando. **A prisão civil do depositário infiel na visão do Supremo Tribunal Federal.** (2009). Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/m/texto.asp?id=1979>>. Acesso em: 29 nov. 2015.
- Carta das Nações Unidas. Artigo 103. Disponível em: http://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10134.htm. Acesso em: 30 out. 2015.
- CAVALCANTI, Stela Valéria Soares de Farias. **Violência doméstica contra a mulher no Brasil: análise da lei Maria da Penha, nº 11.340-06.** 2010.
- HUMANOS, Comissão Interamericana de Direitos. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos.** Assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos. San José da Costa Rica, em Vol. 22. 1969.
- DALLARI, Dalmo. **Rev. Direitos Humanos.** 2008. Disponível em: <http://dhnet.org.br/dados/revistas/a_pdf/revista_sedh_dh_01.pdf>. Acesso em: 05 jun. 2015.
- KELSEN, Hans. **General theory of law and state.** v. I. The Lawbook Exchange Ltd., 1945.
- MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direito internacional público.** 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.
- PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional internacional.** 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- RAMOS, André de Carvalho. **Direitos humanos em juízo: comentários aos casos contenciosos e consultivos da Corte Interamericana de direito humanos e estudo da implementação dessas decisões no direito brasileiro.** São Paulo: Max Limonad, 2001.
- REZEK, Francisco. **Direito internacional público.** 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.